



Coletânea da Jurisprudência

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL GERAL (Nona Secção alargada)

19 de junho de 2019*

«Marca da União Europeia — Processo de declaração de nulidade — Marca figurativa da União Europeia que representa três faixas paralelas — Motivo absoluto de nulidade — Inexistência de caráter distintivo adquirido através da utilização — Artigo 7.º, n.º 3, e artigo 52.º, n.º 2, do Regulamento (CE) n.º 207/2009 [atuais artigo 7.º, n.º 3, e artigo 59.º, n.º 2, do Regulamento (UE) 2017/1001] — Forma de utilização que não pode ser tomada em consideração — Forma que difere da forma através da qual a marca foi registada através de variações não insignificantes — Inversão do esquema de cores»

No processo T-307/17,

adidas AG, estabelecida em Herzogenaurach (Alemanha), representada por I. Fowler e I. Junkar, solicitors,

recorrente,

apoiada por:

Marques, estabelecida em Leicester (Reino Unido), representada por M. Treis, advogado,

interveniente,

contra

Instituto da Propriedade Intelectual da União Europeia (EUIPO), representado por M. Rajh e H. O'Neill, na qualidade de agentes,

recorrido,

sendo a outra parte no processo na Câmara de Recurso do EUIPO, interveniente no Tribunal Geral,

Shoe Branding Europe BVBA, estabelecida em Oudenaarde (Bélgica), representada por J. Løje, advogado,

que tem por objeto um recurso da Decisão da Segunda Câmara de Recurso do EUIPO de 7 de março de 2017 (processo R 1515/2016-2) relativa a um processo de declaração de nulidade entre a Shoe Branding Europe e a adidas,

O TRIBUNAL GERAL (Nona Secção alargada),

composto por: S. Gervasoni, presidente, L. Madise, R. da Silva Passos, K. Kowalik-Bańczyk (relatora) e M. C. Mac Eochaidh, juízes,

* Língua do processo: inglês.

secretário: E. Hendrix, administrador,

vista a petição entrada na Secretaria do Tribunal Geral em 18 de maio de 2017,

vista a contestação do EUIPO entrada na Secretaria do Tribunal Geral em 10 de agosto de 2017,

vista a resposta da interveniente entrada na Secretaria do Tribunal Geral em 12 de julho de 2017,

visto o Despacho de 5 de dezembro de 2017 que admitiu a intervenção da Marques em apoio dos pedidos da recorrente,

visto o articulado de intervenção da Marques entrado na Secretaria do Tribunal Geral em 22 de janeiro de 2018,

vistas as observações da recorrente apresentadas na Secretaria do Tribunal Geral em 19 de fevereiro de 2018,

vistas as observações do EUIPO apresentadas na Secretaria do Tribunal Geral em 28 de fevereiro de 2018,

vistas as observações da interveniente apresentadas na Secretaria do Tribunal Geral em 28 de fevereiro de 2018,

após a audiência de 24 de janeiro de 2019,

profere o presente

Acórdão

I. Antecedentes do litígio

- 1 Em 18 de dezembro de 2013, a recorrente, a adidas AG, apresentou um pedido de registo de marca da União Europeia ao Instituto da Propriedade Intelectual da União Europeia (EUIPO), ao abrigo do Regulamento (CE) n.º 207/2009 do Conselho, de 26 de fevereiro de 2009, sobre a marca da União Europeia (JO 2009, L 78, p. 1), conforme alterado [substituído pelo Regulamento (UE) 2017/1001 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 14 de junho de 2017, sobre a marca da União Europeia (JO 2017, L 154, p. 1)].

2 Reproduz-se a seguir a marca cujo registo foi pedido:



3 No pedido de registo, a marca é identificada como marca figurativa e é descrita do seguinte modo:

«A marca consiste em três faixas paralelas equidistantes de largura igual aplicadas ao produto em qualquer direção.»

4 Os produtos para os quais o registo foi pedido pertencem à classe 25 do Acordo de Nice Relativo à Classificação Internacional dos Produtos e dos Serviços para o Registo de Marcas, de 15 de junho de 1957, conforme revisto e alterado, e correspondem à seguinte descrição: «Vestuário; Calçado; Chapelaria».

5 A marca foi registada em 21 de maio de 2014 sob o número 12442166.

6 Em 16 de dezembro de 2014, a interveniente, a Shoe Branding Europe BVBA, apresentou um pedido de declaração de nulidade da marca em causa ao abrigo do artigo 52.º, n.º 1, alínea a), do Regulamento n.º 207/2009 [atual artigo 59.º, n.º 1, alínea a), do Regulamento 2017/1001], lido em conjugação com o artigo 7.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento n.º 207/2009 [atual artigo 7.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento 2017/1001].

7 Em 30 de junho de 2016, a Divisão de Anulação deferiu o pedido de declaração de nulidade apresentado pela interveniente, por considerar que a marca em causa não tinha caráter distintivo, tanto intrínseco como adquirido através da utilização.

8 Em 18 de agosto de 2016, a recorrente interpôs no EUIPO, ao abrigo dos artigos 58.º a 64.º do Regulamento n.º 207/2009 (atuais artigos 66.º a 71.º do Regulamento 2017/1001), recurso da decisão da Divisão de Anulação. Neste recurso, não contestou a inexistência de caráter distintivo intrínseco da marca em causa, mas, em contrapartida, alegou que esta marca tinha adquirido caráter distintivo através da utilização na aceção do artigo 7.º, n.º 3, e do artigo 52.º, n.º 2, do Regulamento n.º 207/2009 (atuais artigo 7.º, n.º 3, e artigo 59.º, n.º 2, do Regulamento n.º 2017/1001).

9 Por Decisão de 7 de março de 2017 (a seguir «decisão impugnada»), a Segunda Câmara de Recurso do EUIPO negou provimento ao recurso.

10 A Câmara de Recurso começou por indicar que a marca em causa tinha sido validamente registada como marca figurativa (n.º 20 da decisão impugnada). Em seguida, confirmou a apreciação efetuada pela Divisão de Anulação segundo a qual esta marca não tinha caráter distintivo intrínseco (n.º 22 da

decisão impugnada). Por último, examinou os elementos de prova apresentados pela recorrente e considerou que esta não tinha feito prova de que a referida marca tinha adquirido, em toda a União Europeia, carácter distintivo através da utilização (n.º 69 da decisão impugnada). Por conseguinte, a Câmara de Recurso considerou que o registo da marca em causa violou o disposto no artigo 7.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento n.º 207/2009 e que, por conseguinte, a marca devia ser declarada nula (n.º 72 da decisão impugnada).

II. Pedidos das partes

- 11 A recorrente, apoiada pela associação Marques (a seguir «associação interveniente»), conclui pedindo que o Tribunal Geral se digne:
- anular a decisão impugnada;
 - condenar o EUIPO e a interveniente nas despesas.
- 12 O EUIPO conclui pedindo que o Tribunal Geral se digne:
- negar provimento ao recurso;
 - condenar a recorrente nas despesas;
 - condenar a associação interveniente a suportar as suas próprias despesas.
- 13 A interveniente conclui pedindo que o Tribunal Geral se digne:
- negar provimento ao recurso;
 - condenar a recorrente nas despesas.

III. Questão de direito

- 14 A recorrente, apoiada pela associação interveniente, invoca um único fundamento de recurso, relativo à violação do artigo 52.º, n.º 2, do Regulamento n.º 207/2009, lido em conjugação com o artigo 7.º, n.º 3, do mesmo regulamento e com os princípios da proteção da confiança legítima e da proporcionalidade.
- 15 Pode analisar-se este fundamento no sentido de que comporta duas partes, na medida em que a recorrente alega, em substância, em primeiro lugar, que a Câmara de Recurso afastou, erradamente, numerosos elementos de prova pelo facto de estes serem relativos a sinais diferentes da marca em causa e, em segundo lugar, que a Câmara de Recurso cometeu um erro de apreciação quando considerou que não tinha sido provado que a marca em causa tinha adquirido carácter distintivo após a utilização que dela foi feita no território da União.

A. Considerações preliminares

- 16 Por um lado, nos termos do artigo 7.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento n.º 207/2009, será recusado o registo de marcas desprovidas de carácter distintivo. Nos termos do artigo 7.º, n.º 2, do mesmo regulamento (atual artigo 7.º, n.º 2, do Regulamento 2017/1001), este motivo absoluto de recusa é aplicável mesmo que o motivo de recusa exista apenas numa parte da União. No entanto, nos termos do artigo 7.º, n.º 3, do Regulamento n.º 207/2009, o referido motivo não se opõe ao registo de uma marca se esta, após a utilização que dela tiver sido feita, tiver adquirido carácter distintivo para os produtos para os quais o registo foi pedido.

- 17 Por outro lado, nos termos do artigo 52.º, n.º 1, alínea a), do Regulamento n.º 207/2009, é declarada a nulidade de uma marca da União Europeia, na sequência de pedido apresentado ao EUIPO, sempre que a marca da União Europeia tenha sido registada contrariamente ao disposto no artigo 7.º do mesmo regulamento. Contudo, nos termos do artigo 52.º, n.º 2, do Regulamento n.º 207/2009, se tiver sido registada contrariamente ao artigo 7.º, n.º 1, alínea b), do referido regulamento, a marca da União Europeia não pode, todavia, ser declarada nula se, pela utilização que dela tiver sido feita, esta tiver adquirido, depois do registo, carácter distintivo para os produtos ou para os serviços para os quais foi registada.
- 18 Resulta, assim, do artigo 7.º, n.º 3, e do artigo 52.º, n.º 2, do Regulamento n.º 207/2009 que, no âmbito de um processo de declaração de nulidade, da inexistência de carácter distintivo intrínseco de uma marca registada não resulta a nulidade desta marca se esta última tiver adquirido carácter distintivo após a utilização que dela tiver sido feita, antes ou depois do seu registo ou entre o seu registo e a data do pedido de declaração de nulidade [v., neste sentido, Acórdão de 14 de dezembro 2017, bet365 Group/EUIPO — Hansen (BET 365), T-304/16, EU:T:2017:912, n.º 23 e jurisprudência referida].
- 19 Há também que recordar que o carácter distintivo de uma marca, quer seja intrínseco quer tenha sido adquirido através da utilização, significa que esta marca está apta a identificar o produto para o qual o registo foi pedido como provindo de uma determinada empresa e, assim, a distinguir esse produto dos de outras empresas (v., neste sentido e por analogia, Acórdãos de 4 de maio de 1999, Windsurfing Chiemsee, C-108/97 e C-109/97, EU:C:1999:230, n.º 46, e de 18 de junho de 2002, Philips, C-299/99, EU:C:2002:377, n.º 35).
- 20 Este carácter distintivo, intrínseco ou adquirido através da utilização, deve ser apreciado, por um lado, relativamente aos produtos ou aos serviços para os quais o registo é pedido e, por outro, relativamente à respetiva perceção que tem o público pertinente (v., por analogia, Acórdãos de 18 de junho de 2002, Philips, C-299/99, EU:C:2002:377, n.ºs 59 e 63, e de 12 de fevereiro de 2004, Koninklijke KPN Nederland, C-363/99, EU:C:2004:86, n.ºs 34 e 75).
- 21 No presente caso, o público pertinente para os produtos para os quais a marca em causa foi registada, a saber, vestuário, calçado e chapelaria, é constituído pelo conjunto dos potenciais consumidores destes produtos na União, ou seja, tanto o público em geral como o público especializado.
- 22 É à luz destas considerações que há que examinar as duas partes do fundamento único mencionadas no n.º 15, *supra*.

B. Quanto à primeira parte, relativa ao afastamento injustificado de determinados elementos de prova

- 23 No âmbito da primeira parte do fundamento, a recorrente, apoiada pela associação interveniente, acusa a Câmara de Recurso de ter afastado um grande número de elementos de prova pelo facto de estes serem relativos a sinais diferentes da marca em causa. Esta acusação assenta, primeiro, numa incorreta interpretação da marca em causa e, segundo, na aplicação errada da «Lei das Variantes Autorizadas». Importa, assim, analisar sucessivamente estas duas acusações.

1. Quanto à primeira acusação, relativa à interpretação incorreta da marca em causa

- 24 No âmbito da primeira acusação, a recorrente, apoiada pela associação interveniente, alega que, quando considerou que a marca em causa só era reivindicada em determinadas dimensões e, especialmente, numa determinada relação entre a sua altura e a sua largura, a Câmara de Recurso interpretou incorretamente esta marca. Com efeito, a referida marca constitui um «motivo de superfície» que pode ser reproduzido em dimensões e em proporções diferentes, consoante os produtos nos quais é

aplicada. Em especial, as três faixas paralelas equidistantes que constituem a marca em causa podem ser prolongadas ou podem ser cortadas de diferentes formas, inclusivamente na oblíqua. A recorrente acrescenta, baseando-se nas orientações relativas ao exame do EUIPO e na confiança legítima que destas resulta, que se pode prevalecer do facto de a marca em causa constituir uma marca padrão, embora esta marca tenha sido registada como marca figurativa.

- 25 O EUIPO e a interveniente contestam os argumentos da recorrente e da associação interveniente.
- 26 Para responder à argumentação da recorrente e da associação interveniente, em primeiro lugar, há que recordar que, nos termos do artigo 4.º do Regulamento n.º 207/2009 (atual artigo 4.º do Regulamento 2017/1001), podem constituir marcas da União Europeia todos os sinais suscetíveis de representação gráfica desde que esses sinais sejam adequados para distinguir os produtos ou os serviços de uma empresa dos de outras empresas.
- 27 Em segundo lugar, importa notar que o registo só pode ser efetuado com base e dentro dos limites do pedido de registo apresentado ao EUIPO pelo requerente. Daqui resulta que o EUIPO não pode tomar em consideração as características da marca pedida que não estejam indicadas no pedido de registo ou nos documentos que o acompanham [v. Acórdão de 25 de novembro de 2015, Jaguar Land Rover/IHMI (Forma de um carro), T-629/14, não publicado, EU:T:2015:878, n.º 34 e jurisprudência referida].
- 28 A este respeito, as características de uma marca devem ser apreciadas à luz de vários elementos.
- 29 Em primeiro lugar, por força da regra 1, n.º 1, alínea d), e da regra 3, n.ºs 2 e 5, do Regulamento (CE) n.º 2868/95 da Comissão, de 13 de dezembro de 1995, relativo à execução do Regulamento (CE) n.º 40/94 do Conselho, sobre a marca comunitária (JO 1995, L 303, p. 1) [atuais artigo 2.º, n.º 1, alíneas d), e artigo 3.º, n.ºs 6 a 8 e n.º 3, alíneas b) e f), do Regulamento de Execução (UE) 2018/626 da Comissão, de 5 de março de 2018, que estabelece as regras de execução de determinadas disposições do Regulamento 2017/1001 e que revoga o Regulamento de Execução (UE) 2017/1431 (JO 2018, L 104, p. 37)], se for reivindicada uma representação gráfica ou uma determinada cor, o pedido de marca da União Europeia deve conter a representação gráfica, e se for caso disso a cores, da marca.
- 30 O requisito da representação gráfica tem designadamente por função definir a própria marca para determinar o objeto exato da proteção conferida pela marca registada ao seu titular (v., por analogia, Acórdãos de 12 de dezembro de 2002, Sieckmann, C-273/00, EU:C:2002:748, n.º 48, e de 24 de junho de 2004, Heidelberger Bauchemie, C-49/02, EU:C:2004:384, n.º 27). Por conseguinte, cabe ao requerente apresentar uma representação gráfica da marca que corresponda precisamente ao objeto cuja proteção pretende obter. Depois de a marca ter sido registada, o titular desta não pode beneficiar de uma proteção mais ampla do que aquela que foi conferida por esta representação gráfica [v., neste sentido, Acórdão de 30 de novembro de 2017, Red Bull/EUIPO — Optimum Mark (Representação das cores azul e prateada), T-101/15 e T-102/15, de que foi interposto recurso que se encontra atualmente pendente, EU:T:2017:852, n.º 71].
- 31 Em seguida, a regra 3, n.º 3, do Regulamento n.º 2868/95 prevê que o pedido de registo «pode incluir uma descrição da marca». Assim, no caso de o pedido de registo conter uma descrição, esta descrição deve ser examinada em conjunto com a representação gráfica [v., neste sentido e por analogia, Acórdão de 30 de novembro de 2017 (Representação das cores azul e prateada), T-101/15 e T-102/15, de que foi interposto recurso que se encontra atualmente pendente, EU:T:2017:852, n.º 79].
- 32 Por último, o EUIPO deve ainda examinar o caráter distintivo da marca cujo registo é pedido à luz da categoria de marca escolhida pelo requerente no seu pedido de registo (v., neste sentido, Despacho de 21 de janeiro de 2016, Enercon/IHMI, C-170/15 P, não publicado, EU:C:2016:53, n.ºs 29, 30 e 32).

- 33 Em terceiro lugar, há que salientar que, contrariamente ao Regulamento de Execução (UE) 2017/1431 da Comissão, de 18 de maio de 2017, que estabelece as regras de execução de certas disposições do Regulamento n.º 207/2009 (JO 2017, L 205, p. 39) (substituído pelo Regulamento de Execução 2018/626), nem o Regulamento n.º 207/2009 nem o Regulamento n.º 2868/95, que estavam em vigor na data de apresentação do pedido de declaração de nulidade, mencionam as «marcas padrão», nem aliás as «marcas figurativas», como categorias específicas de marcas.
- 34 No entanto, ainda antes da entrada em vigor do Regulamento de Execução 2017/1431, o Tribunal Geral reconheceu que um sinal designado como marca figurativa pode ser composto por uma série de elementos que se repetem regularmente [v., neste sentido, Acórdão de 9 de novembro de 2016, Birkenstock Sales/EUIPO (Representação de um motivo de linhas onduladas entrecruzadas), T-579/14, EU:T:2016:650, n.ºs 43, 49, 53 e 62]. Desta forma, até à entrada em vigor do Regulamento de Execução 2017/1431, uma marca padrão podia ser registada como marca figurativa, desde que consistisse numa imagem [v., neste sentido, Acórdão de 19 de setembro de 2012, Fraas/IHMI (Composição de ladrilhos coloridos de cinzento-claro, cinzento-escuro, bege, vermelho-escuro e castanho), T-326/10, não publicado, EU:T:2012:436, n.º 56].
- 35 No presente caso, em conformidade com o pedido de registo, a marca em causa foi registada como marca figurativa e com base na representação gráfica e na descrição reproduzidas nos n.ºs 2 e 3, *supra*.
- 36 No n.º 38 da decisão impugnada, a Câmara de Recurso interpretou a marca em causa da seguinte forma:
- «Consiste em três faixas finas pretas verticais e paralelas sobre um fundo branco, aproximadamente cinco vezes mais altas do que largas. Apresenta poucas características: a relação altura/largura (cerca de 5: 1), o espaço branco é equidistante entre as faixas pretas e as faixas serem paralelas.»
- 37 Há que constatar que esta interpretação da marca em causa corresponde fielmente à representação gráfica com base na qual esta marca foi registada. Em especial, a Câmara de Recurso salientou corretamente que existia uma relação de cerca de 5 para 1 entre a altura total e a largura total da marca em causa. Por outro lado, a Câmara de Recurso tomou corretamente em consideração a espessura idêntica das três faixas pretas e dos dois espaços brancos que separam estas faixas.
- 38 Contudo, a recorrente critica esta interpretação da marca em causa, alegando, por um lado, que uma marca figurativa pode ser registada sem indicação das suas dimensões ou das suas proporções (v., neste sentido e por analogia, Acórdão de 10 de julho de 2014, Apple, C-421/13, EU:C:2014:2070, n.ºs 19 e 27) e, por outro, que a marca em causa constitui uma marca padrão. Nestas condições, a representação gráfica da marca em causa tem por única função mostrar um desenho constituído por três faixas paralelas equidistantes, sem que sejam relevantes o comprimento das faixas ou a forma como estas faixas estão cortadas.
- 39 Esta argumentação não pode ser acolhida.
- 40 Primeiro, há que constatar que embora, para caracterizar a marca em causa na decisão impugnada, a Câmara de Recurso tenha tomado em consideração proporções relativas dos diferentes elementos que compõem esta marca, conforme esta última tinha sido representada no pedido de registo, a Câmara de Recurso, em contrapartida, não definiu a marca em causa através de uma referência às dimensões com que esta marca, considerada no seu conjunto, poderia ser reproduzida nos produtos em causa. Daqui resulta que, contrariamente ao que a recorrente alega, a interpretação da marca em causa feita pela Câmara de Recurso não põe em causa o facto de que esta marca não foi reivindicada em dimensões específicas.

- 41 Segundo, a recorrente reconhece que a marca em causa foi validamente registada como marca figurativa. Ora, resulta da jurisprudência mencionada no n.º 30, *supra*, que uma marca figurativa é, em princípio, registada nas proporções que surgem na sua representação gráfica. Esta constatação não pode ser posta em causa pelo Acórdão de 10 de julho de 2014, *Apple* (C-421/13, EU:C:2014:2070, n.ºs 19 e 27), invocado pela recorrente. Com efeito, este acórdão limita-se a indicar que um desenho pode ser registado como marca ainda que não tenha indicações relativas à dimensão e às proporções do objeto que representa. Em contrapartida, o referido acórdão não implica que uma marca possa ser registada sem que as proporções do próprio sinal estejam definidas.
- 42 Terceiro, a recorrente sustenta em vão que esta marca não constitui uma marca figurativa comum, mas uma marca padrão cujas proporções não são imóveis.
- 43 A este respeito, desde logo, não resulta nem da representação gráfica da marca em causa nem da descrição desta marca que esta é composta por uma série de elementos que se repetem regularmente.
- 44 Em seguida, a afirmação da recorrente segundo a qual o objeto da proteção conferida pela marca em causa consiste na utilização de três faixas paralelas equidistantes, independentemente do seu comprimento ou da forma como estão cortadas, não encontra fundamento em nenhum elemento concreto. Ora, por um lado, esta afirmação contradiz a representação gráfica da marca em causa, que mostra um sinal caracterizado por uma relação de cerca de 5 para 1 entre a sua altura total e a sua largura total, bem como pela sua forma retangular, estando as três faixas que a compõem cortadas num ângulo reto. Por outro lado, a referida afirmação não é corroborada pela descrição da marca em causa, que se limita a recordar que esta marca consiste em «três faixas paralelas equidistantes de largura igual» e a precisar que podem ser «aplicadas ao produto em qualquer direção», sem indicar que o comprimento das faixas pode ser alterado ou que as faixas podem ser cortadas na oblíqua.
- 45 Por último, embora seja certo que, antes da entrada em vigor do Regulamento de Execução 2017/1431, as orientações relativas ao exame do EUIPO indicavam que «as marcas que ilustrem um [motivo eram] marcas “figurativas” de acordo com a prática do [EUIPO]», estas orientações não apresentavam uma definição destas marcas padrão que fosse diferente da que resulta da jurisprudência mencionada no n.º 34, *supra*. Com efeito, as referidas orientações especificavam que uma «marca figurativa [podia] ser considerada uma marca “padrão” quando [fossem compostas] exclusivamente por uma série de elementos que se [repetiam] regularmente».
- 46 Nestas condições, há que concluir que a marca em causa é uma marca figurativa comum, e não uma marca padrão. Por conseguinte, por um lado, a Câmara de Recurso não cometeu um erro na interpretação da marca em causa e, por outro, a recorrente não pode, seja como for, invocar o princípio da proteção da confiança legítima para contestar esta interpretação.
- 47 Daqui resulta que a primeira acusação deve ser afastada.

2. Quanto à segunda acusação, relativa à aplicação errada da «Lei das Variantes Autorizadas»

- 48 No âmbito da segunda acusação, a recorrente, apoiada pela associação interveniente, alega que a Câmara de Recurso aplicou erradamente a «Lei das Variantes Autorizadas». A recorrente define esta lei como a regra segundo a qual também é considerada uma utilização da marca uma utilização de uma marca sob uma forma que difira em elementos que não alterem o carácter distintivo dessa marca na forma sob a qual foi registada. A recorrente alega que, contrariamente ao entendimento da Câmara de Recurso, os documentos por si apresentados dizem, no seu conjunto, respeito a formas de utilização da marca em causa para as quais o carácter distintivo da marca não se altera. Por conseguinte, estas formas de utilização são pertinentes para apreciar se a marca em causa adquiriu carácter distintivo.

49 Antes de analisar o mérito desta acusação, importa definir, previamente, o conceito de «utilização» da marca na aceção do artigo 7.º, n.º 3, e do artigo 52.º, n.º 2, do Regulamento n.º 207/2009.

a) Quanto ao conceito de utilização da marca na aceção do artigo 7.º, n.º 3, e do artigo 52.º, n.º 2, do Regulamento n.º 207/2009

50 A recorrente, apoiada pela associação interveniente, considera que o conceito de utilização da marca na aceção do artigo 7.º, n.º 3, e do artigo 52.º, n.º 2, do Regulamento n.º 207/2009 deve ser interpretado da mesma forma que o conceito de marca utilizada seriamente que consta do artigo 15.º, n.º 1, do mesmo regulamento (atual artigo 18.º, n.º 1, do Regulamento 2017/1001), que inclui, em determinados casos, a utilização dessa marca sob formas que diferem da forma na qual a referida marca foi registada.

51 O EUIPO e a interveniente contestam esta argumentação. Alegam que o conceito de «utilização» que consta do artigo 7.º, n.º 3, e do artigo 52.º, n.º 2, do Regulamento n.º 207/2009 é mais restrito do que o conceito de «utilizado seriamente» constante do artigo 15.º, n.º 1, do mesmo regulamento. Consideram ambos que, para demonstrar que uma marca adquiriu carácter distintivo, o titular da marca só pode invocar a utilização da marca nos termos em que esta foi registada. Só poderão ser aceites variações insignificantes.

52 Importa determinar se, no que se refere às formas de utilização de uma marca que podem ser tomadas em consideração, o conceito de «utilização» da marca na aceção do artigo 7.º, n.º 3, e do artigo 52.º, n.º 2, do Regulamento n.º 207/2009 deve ou não ser interpretado da mesma forma que o conceito de «utilizado seriamente» que consta do artigo 15.º, n.º 1, do mesmo regulamento.

53 A este respeito, é útil recordar que o artigo 15.º, n.º 1, segundo parágrafo, alínea a), do Regulamento n.º 207/2009 [atual artigo 18.º, n.º 1, segundo parágrafo, alínea a), do Regulamento 2017/1001] prevê que constitui igualmente uma utilização séria de uma marca registada a «utilização d[esta marca] sob uma forma que difira em elementos que não alterem o carácter distintivo da [referida] marca na forma sob a qual foi registada». Resulta desta disposição que se deve considerar que uma marca registada foi objeto de utilização séria quando seja feita prova da utilização dessa marca sob uma forma ligeiramente diferente daquela sob a qual foi registada (Acórdão de 13 de setembro de 2007, *Il Ponte Finanziaria/IHMI*, C-234/06 P, EU:C:2007:514, n.º 86).

54 Há que observar que, ao evitar exigir uma conformidade estrita entre a forma utilizada no comércio e aquela sob a qual uma marca foi registada, o artigo 15.º, n.º 1, segundo parágrafo, alínea a), do Regulamento n.º 207/2009 tem por objetivo permitir que o titular desta marca acrescente a esta última, por ocasião da sua exploração comercial, as variações que, sem lhe alterarem o carácter distintivo, a permitam adaptar da melhor forma às exigências de comercialização e de promoção dos produtos ou dos serviços em causa (Acórdão de 25 de outubro de 2012, *Rintisch*, C-553/11, EU:C:2012:671, n.º 21, e de 18 de julho de 2013, *Specsavers International Healthcare e o.*, C-252/12, EU:C:2013:497, n.º 29).

55 Contrariamente ao artigo 15.º, n.º 1, segundo parágrafo, alínea a), do Regulamento n.º 207/2009, o artigo 7.º, n.º 3, e o artigo 52.º, n.º 2, do mesmo regulamento não preveem expressamente a utilização da marca sob formas que diferem daquela sob a qual esta marca foi sujeita a registo e, eventualmente, registada.

56 Esta diferença de redação explica-se pelo facto de as disposições referidas no n.º 55, *supra*, terem origem numa lógica diferente. Com efeito, o artigo 15.º, n.º 1, segundo parágrafo, alínea a), do Regulamento n.º 207/2009 não se aplica a uma marca que já tenha sido registada e cujo carácter distintivo não seja contestado. Este artigo permite assim manter a proteção da marca através da prova da sua utilização, sendo caso disso, sob certas formas que diferem da forma sob a qual foi registada. Em contrapartida, o artigo 7.º, n.º 3, e o artigo 52.º, n.º 2, do mesmo regulamento baseiam-se na ideia

de que a utilização, respetivamente, de um sinal intrinsecamente não distintivo e de uma marca erradamente registada, não obstante a inexistência de caráter distintivo desta, pode, em certas situações, permitir que este sinal ou esta marca sejam ou permaneçam registados. Por outras palavras, o artigo 15.º, n.º 1, segundo parágrafo, alínea a), do Regulamento n.º 207/2009 tem como ponto de partida o registo de uma marca e implica o exame posterior da sua utilização, ao passo que o artigo 7.º, n.º 3, e o artigo 52.º, n.º 2, do mesmo regulamento têm como ponto de partida a utilização de um sinal para obter, se for caso disso, o seu registo ou a sua manutenção.

- 57 Não deixa de ser verdade que a necessidade, referida no n.º 54, *supra*, de introduzir algumas alterações a uma marca para efeitos da sua exploração comercial também deve ser válida durante o período em que esta marca adquire, se for caso disso, caráter distintivo após a sua utilização na aceção do artigo 7.º, n.º 3, e do artigo 52.º, n.º 2, do Regulamento n.º 207/2009.
- 58 É por este motivo que o critério da utilização não pode ser analisado à luz de elementos diferentes consoante esteja em causa determinar se este critério é suscetível de dar origem a direitos relativos a uma marca ou assegurar a manutenção de semelhantes direitos. Embora seja possível adquirir a proteção como marca para um sinal através de uma certa utilização que dele seja feita, essa mesma forma de utilização deve ser suscetível de assegurar a manutenção dessa proteção. Por conseguinte, no que se refere às formas de utilização, as exigências que prevalecem no que respeita à verificação da utilização séria de uma marca são análogas às relativas à aquisição do caráter distintivo de um sinal através da utilização com vista ao seu registo (Acórdão de 18 de abril de 2013, Colloseum Holding, C-12/12, EU:C:2013:253, n.ºs 33 e 34; v. igualmente, neste sentido e por analogia, Conclusões da advogada-geral J. Kokott no processo Nestlé, C-353/03, EU:C:2005:61, n.º 24).
- 59 Daqui resulta que as formas de utilização de uma marca visadas no artigo 15.º, n.º 1, do Regulamento n.º 207/2009, incluindo as que só se distinguem através de «elementos que não alterem o caráter distintivo d[esta] marca», devem ser tomadas em consideração não só para verificar se a referida marca foi objeto de utilização séria na aceção da referida disposição mas também para determinar se essa marca adquiriu caráter distintivo através da utilização que dela foi feita na aceção do artigo 7.º, n.º 3, e do artigo 52.º, n.º 2, do Regulamento n.º 207/2009.
- 60 É certo que no âmbito do artigo 7.º, n.º 3, e do artigo 52.º, n.º 2, do Regulamento n.º 207/2009 seria inadequado falar em alteração do caráter distintivo ainda antes de ter sido determinado se a marca adquiriu ou não esse caráter.
- 61 Ora, foi declarado que o artigo 15.º, n.º 1, segundo parágrafo, alínea a), do Regulamento n.º 207/2009 visa as situações nas quais a forma do sinal utilizado no comércio difere da forma sob a qual este sinal foi registado unicamente em elementos insignificantes, pelo que os dois sinais podem ser considerados globalmente equivalentes [v., neste sentido, Acórdãos de 15 de dezembro de 2015, LTJ Diffusion/IHMI — Arthur e Aston (ARTHUR & ASTON), T-83/14, EU:T:2015:974, n.º 18 e jurisprudência referida, e de 13 de setembro de 2016, hyphen/EUIPO — Skylotec (Representação de um polígono), T-146/15, EU:T:2016:469, n.º 27].
- 62 Nestas condições e como considera corretamente a recorrente, o conceito de utilização de uma marca na aceção do artigo 7.º, n.º 3, e do artigo 52.º, n.º 2, do Regulamento n.º 207/2009 deve ser interpretado no sentido de que remete não apenas para a utilização da marca na forma sob a qual foi sujeita ao registo e, sendo caso disso, sob a qual foi registada, mas também para a utilização da marca sob formas que diferem desta forma através unicamente de variações insignificantes e que, por esse motivo, se pode considerar que são globalmente equivalentes à referida forma.
- 63 No presente caso, há que salientar que a Câmara de Recurso aplicou, em substância, o critério enunciado no n.º 61, *supra*. Com efeito, a Câmara de Recurso mencionou o artigo 15.º, n.º 1, segundo parágrafo, alínea a), do Regulamento n.º 207/2009 (n.º 30 da decisão impugnada) e precisou que esta disposição só permite tomar em consideração a utilização de um sinal que difira da forma sob a qual

um sinal foi registado através de elementos insignificantes, pelo que se podia considerar que os dois sinais eram globalmente equivalentes (n.º 32 da decisão impugnada). A Câmara de Recurso indicou igualmente que, em princípio, não era necessário, no âmbito do artigo 7.º, n.º 3, deste regulamento, que a marca fosse reproduzida nos elementos de prova exatamente da mesma forma com que foi registada (n.º 69 da decisão impugnada).

b) Quanto à aplicação da «Lei das Variantes Autorizadas»

- 64 A recorrente acusa a Câmara de Recurso de ter ignorado a «Lei das Variantes Autorizadas» por ter considerado, erradamente, primeiro, que, perante uma marca extremamente simples, mesmo uma ligeira variação pode conduzir a uma alteração significativa das características da marca conforme foi registada, segundo, que a utilização da marca em causa sob a forma de um esquema de cores invertido altera necessariamente o carácter distintivo desta marca, terceiro, que certos elementos de prova mostravam um sinal com duas faixas em vez de três e, quarto, que a utilização de faixas inclinadas altera o carácter distintivo da referida marca.
- 65 O EUIPO e a interveniente contestam os argumentos da recorrente.
- 66 A título preliminar, há que salientar que a argumentação da recorrente visa essencialmente contestar a parte da decisão impugnada na qual a Câmara de Recurso examinou se a marca em causa estava ou não presente nos elementos de prova apresentados pela recorrente (n.ºs 29 a 45 da decisão impugnada). A maioria destes elementos de prova consiste em imagens, retiradas de catálogos ou de outros suportes publicitários, que mostram produtos revestidos de diferentes sinais.
- 67 No final do seu exame, a Câmara de Recurso considerou, como anteriormente havia feito a Divisão de Anulação, que a grande maioria dos documentos apresentados pela recorrente não tinha nenhuma relação com a marca em causa, estando, contudo, relacionada com outros sinais que diferiam significativamente desta marca (v., nomeadamente, n.ºs 33, 42 e 69 da decisão impugnada).

68 Em especial, nos n.ºs 39, 40 e 43 da decisão impugnada, a Câmara de Recurso reproduziu os seguintes exemplos de elementos de prova, que, em sua opinião, não são suscetíveis de provar a utilização da marca em causa:





69 É à luz destes elementos que há que examinar as quatro acusações formuladas pela recorrente contra a decisão impugnada (n.º 64, *supra*) e determinar em seguida se a Câmara de Recurso afastou acertadamente os documentos apresentados pela recorrente.

1) Quanto à tomada em consideração do carácter extremamente simples da marca em causa

70 A Câmara de Recurso qualificou a marca em causa de «extremamente simples», na medida em que esta marca apresentava um número relativamente reduzido de características e consistia em três linhas pretas paralelas numa configuração retangular sobre um fundo branco (n.ºs 37, 38 e 69 da decisão impugnada). Considerou que, atendendo à extrema simplicidade da marca em causa, a introdução de uma ligeira variação, por mais pequena que seja, pode conduzir a uma alteração significativa das características da marca conforme foi registada (n.º 69 da decisão impugnada).

71 A este respeito, por um lado, há que salientar que a recorrente não contesta o carácter extremamente simples da marca em causa.

72 Por outro lado, contrariamente ao que a recorrente alega, há que considerar que, perante uma marca extremamente simples, da introdução de ligeiras alterações, por mais pequenas que sejam, podem resultar variações que não são insignificantes, pelo que não se pode considerar que a alteração é globalmente equivalente à forma registada da referida marca. Com efeito, quanto mais uma marca for simples, menos é suscetível de ter carácter distintivo e mais uma alteração introduzida a essa marca pode afetar uma das suas características essenciais e alterar, assim, a perceção que o público pertinente tem da referida marca [v., neste sentido e por analogia, Acórdão de 13 de setembro de 2016 (Representação de um polígono), T-146/15, EU:T:2016:469, n.ºs 33 e 52 e jurisprudência referida].

73 Daqui resulta que a Câmara de Recurso não cometeu um erro quando tomou em consideração o caráter extremamente simples da marca em causa.

2) *Quanto às consequências da inversão do esquema de cores*

74 A Câmara de Recurso precisou que, embora a marca em causa consistisse em três faixas pretas sobre um fundo branco, se podia, no entanto, reconhecer que equivalia, em substância, a «três faixas coloridas sobre um fundo mais claro» (n.º 38 da decisão impugnada). Em contrapartida, a Câmara de Recurso considerou que havia que afastar, designadamente, os elementos de prova nos quais o esquema de cores estava invertido, a saber, os que mostravam faixas brancas (ou claras) sobre um fundo negro (ou escuro) (n.ºs 38 e 42 da decisão impugnada).

75 A recorrente, apoiada pela associação interveniente, entende, contrariamente à Câmara de Recurso, que a utilização da marca em causa sob a forma de um esquema de cores invertido não altera o caráter distintivo desta marca. Com efeito, a marca em causa foi registada em preto e branco e não foi feito um pedido de cor especial. Daqui resulta que a utilização desta marca em diferentes combinações de cores com respeito pelo contraste entre as três faixas e o fundo constitui uma utilização desta marca, na aceção do artigo 7.º, n.º 3, e do artigo 52.º, n.º 2, do Regulamento n.º 207/2009.

76 A este respeito, há que constatar que a marca em causa é uma marca figurativa que não contém nenhum elemento nominativo e que apresenta poucas características (n.º 36, *supra*). A utilização de três faixas pretas sobre um fundo branco é uma dessas características. Esta característica está na origem de um contraste inicial entre, por um lado, as três faixas pretas e, por outro lado, o fundo branco, bem como os espaços brancos que separam estas faixas.

77 Nestas condições, atendendo nomeadamente à extrema simplicidade da marca em causa e à importância da característica descrita no n.º 76, *supra*, o facto de inverter o esquema de cores, ainda que mantendo um forte contraste entre as três faixas e o fundo, não pode ser qualificado de variação insignificante quando comparado com a forma registada da marca em causa.

78 Daqui resulta que foi com razão que a Câmara de Recurso rejeitou os elementos de prova que mostravam não a marca em causa mas outros sinais que consistem em três faixas brancas (ou claras) sobre um fundo preto (ou escuro).

79 Esta conclusão, que diz nomeadamente respeito a todas as imagens reproduzidas no n.º 68, *supra*, com exceção de duas imagens que mostram três faixas paralelas de cor preta estreitamente associadas a um logótipo constituído pelo vocábulo «adidas», não pode ser posta em causa pelos outros argumentos da recorrente e da associação interveniente.

80 Primeiro, a recorrente considera que a abordagem da Câmara de Recurso contradiz a abordagem que foi adotada por alguns órgãos jurisdicionais nacionais, especialmente por dois órgãos jurisdicionais alemães e por um órgão jurisdicional francês. Estes órgãos jurisdicionais não retiraram nenhuma consequência da inversão do esquema de cores.

81 A este respeito, há que recordar que o regime de marcas da União Europeia é um sistema autónomo, constituído por um conjunto de normas e que prossegue objetivos que lhe são específicos, sendo a sua aplicação independente de qualquer sistema nacional (Acórdão de 25 de outubro de 2007, Develey/IHMI, C-238/06 P, EU:C:2007:635, n.º 65). Por conseguinte, a apreciação da marca em causa deve basear-se apenas na regulamentação pertinente da União, pelo que as decisões proferidas por órgãos jurisdicionais não podem pôr em causa a legalidade da decisão impugnada [Despacho de 22 de outubro de 2014, Repsol YPF/IHMI, C-466/13 P, não publicado, EU:C:2014:2331, n.º 90; v. igualmente, neste sentido, Acórdão de 12 de novembro de 2008, Lego Juris/IHMI — Mega Brands (Tijolo da Lego vermelho), T-270/06, EU:T:2008:483, n.º 91].

- 82 Segundo, a recorrente alega que a abordagem consagrada pela Câmara de Recurso a coloca numa «situação impossível», devido à solução adotada pela Segunda Câmara de Recurso numa Decisão de 28 de novembro de 2013 (adidas/Shoe Branding Europe BBVA, processo R 1208/2012-2, n.º 78). Nessa decisão, a Segunda Câmara de Recurso considerou que uma outra marca da recorrente, que representa faixas brancas sobre um fundo preto, devia ser aplicada exatamente desta forma no produto, a saber, sob a forma de um retângulo preto que contém faixas brancas. Segundo a recorrente, resulta da combinação da referida decisão e da decisão impugnada que, na prática, a recorrente não pode invocar nem formas de utilização que consistam em três faixas pretas sobre um fundo branco nem formas que consistam em três faixas brancas sobre um fundo preto.
- 83 A este respeito, há que responder que, por razões de segurança jurídica e de boa administração, o exame de qualquer pedido de declaração de nulidade deve ser efetuado de forma estrita e completa, para evitar que continuem a estar registadas marcas que foram registadas de forma indevida. Este exame deve ser realizado em cada situação concreta. Com efeito, o registo de um sinal como marca depende de critérios específicos, aplicáveis no âmbito das circunstâncias factuais do caso concreto, destinados a verificar se o sinal em causa não é abrangido por um motivo de recusa (v., por analogia, Acórdão de 10 de março de 2011, Agência Wydawnicza Technopol/IHMI, C-51/10 P, EU:C:2011:139, n.º 77). Daqui resulta que, no presente litígio, a recorrente não pode utilmente invocar que pode sofrer consequências que podem decorrer de outra decisão do EUIPO relativa a um sinal diferente da marca em causa. Para mais, há que recordar que a Decisão de 28 de novembro de 2013, admitindo que tenha tido o alcance e as consequências que lhe são reconhecidas pela recorrente, foi anulada pelo Acórdão de 21 de maio de 2015, adidas/IHMI — Shoe Branding Europe (Duas linhas paralelas sobre um sapato) (T-145/14, não publicado, EU:T:2015:303).
- 84 Terceiro, a recorrente invoca vários acórdãos nos quais o Tribunal Geral declarou que a utilização de certas marcas com diferentes combinações de cores, incluindo um esquema de cores invertido, não alterava o caráter distintivo dessas marcas. Ora, no que respeita a soluções concretas e atendendo à jurisprudência mencionada no n.º 83, *supra*, este argumento não pode proceder no âmbito do presente litígio. *A fortiori*, tratando-se de uma questão distinta, a recorrente também não pode invocar outros acórdãos nos quais o Tribunal Geral declarou que a inversão do esquema de cores não se opunha, em determinadas situações, a que se considerasse que duas marcas em conflito fossem semelhantes para efeitos da aplicação do artigo 8.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento n.º 207/2009 [atual artigo 8.º, n.º 1, do Regulamento 2017/1001].
- 85 Quarto, a recorrente e a associação interveniente alegam que a abordagem da Câmara de Recurso que consiste em tomar em consideração o grau de simplicidade ou de complexidade da marca e a constatar a inexistência de equivalência do sinal utilizado quando o esquema de cores é invertido viola o princípio, enunciado no artigo 4.º do Regulamento n.º 207/2009, segundo o qual todos os sinais suscetíveis de representação gráfica podem, em princípio, constituir marcas da União Europeia. Em sua opinião, desta abordagem resulta que alguns sinais, como os que consistem num padrão ou os que foram registados em preto e branco e foram em seguida utilizados em diferentes formas e em diversas cores, ficam automaticamente excluídos da proteção de que beneficiam as marcas da União Europeia.
- 86 A este respeito, há que recordar que, nos termos do próprio artigo 4.º do Regulamento n.º 207/2009, os sinais mencionados por esta disposição só podem constituir marcas da União Europeia se forem adequados para distinguir os produtos de uma empresa dos de outras empresas. Para mais, a abordagem da Câmara de Recurso que consiste em verificar, tomando em consideração as características próprias da marca em causa, se esta adquiriu caráter distintivo através da utilização não deve, em princípio, obstar ao registo de certas categorias de sinais como marcas da União Europeia. Daqui resulta que esta abordagem não viola o artigo 4.º do Regulamento n.º 207/2009.
- 87 Quinto, a recorrente e a associação interveniente invocam as consequências excessivas que podem decorrer para os titulares de marcas da abordagem seguida pela Câmara de Recurso. Explicam que, caso essa abordagem viesse a ser confirmada, os titulares de marcas teriam dificuldades em provar

que as suas marcas, designadamente as que são apostas em peças de vestuário, tinham adquirido carácter distintivo através da utilização, pelo que seriam, na prática, obrigados a registar, sistematicamente, todas as suas marcas em esquemas de cores invertidos e em diversas combinações de cores.

- 88 Todavia, por um lado, há que recordar que as Câmaras de Recurso estão obrigadas a aplicar as disposições do Regulamento n.º 207/2009 e, em particular, a recusar ou a anular o registo de marcas desprovidas de carácter distintivo, independentemente dos inconvenientes que daí resultem para os titulares de marcas. Por outro lado, o artigo 7.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento n.º 207/2009 reflete um objetivo de interesse geral, que se confunde, de forma evidente, com a função essencial da marca, que consiste em garantir ao consumidor ou ao utilizador final a identidade de origem do produto ou do serviço designado pela marca, permitindo-lhe distinguir sem confusão possível este produto ou este serviço de outros que tenham outra proveniência (Acórdãos de 16 de setembro de 2004, SAT.1/IHMI, C-329/02 P, EU:C:2004:532, n.º 27, e de 8 de maio de 2008, Eurohypo/IHMI, C-304/06 P, EU:C:2008:261, n.º 56). Atendendo a este objetivo de interesse geral, as consequências que resultam para os titulares de marcas da aplicação das disposições do Regulamento n.º 207/2009 não podem ser qualificadas de excessivas. Por conseguinte, a abordagem seguida pela Câmara de Recurso não é incompatível com o princípio da proporcionalidade.

3) Quanto às imagens que mostram duas faixas negras sobre um fundo branco

- 89 A Câmara de Recurso salientou que algumas imagens apresentadas pela recorrente mostravam sinais que, na realidade, comportavam não três, mas apenas duas faixas pretas paralelas (ou escuras) que contrastavam com um fundo branco (ou claro) (n.ºs 39, 41 e 42 da decisão impugnada). Esta constatação diz nomeadamente respeito às nove primeiras imagens reproduzidas no n.º 68, *supra*.
- 90 A recorrente contesta esta afirmação da Câmara de Recurso. Com efeito, por um lado, a Câmara de Recurso contradiz-se porquanto chega a esta conclusão apenas para uma parte das imagens apresentadas. Por outro lado, as imagens em causa mostram sinais que não comportam duas faixas pretas (ou escuras) sobre um fundo branco (ou claro), mas três faixas brancas (ou claras) sobre um fundo preto (ou escuro).
- 91 A este respeito, há que observar que, ainda que se admita, como a recorrente sustenta, que as imagens em causa mostram, na realidade, sinais que consistem em três faixas brancas (ou claras) sobre um fundo preto (ou escuro), há, assim, que considerar que estas imagens mostram utilizações da marca em causa sob formas para as quais o esquema de cores está invertido. Nestas condições, estes documentos devem, seja como for, ser afastados pelas razões indicadas nos n.ºs 77 e 78, *supra*.
- 92 Por conseguinte, a circunstância de a Câmara de Recurso ter indicado, erradamente, que certas imagens mostravam sinais que consistem em duas faixas pretas (ou escuras) sobre um fundo branco (ou claro) não é relevante para efeitos da legalidade da decisão impugnada.

4) Quanto às imagens que mostram faixas inclinadas

- 93 No que diz respeito à décima imagem reproduzida no n.º 68, *supra*, a Câmara de Recurso salientou que, embora esta imagem mostre uma atleta que traz vestida uma peça de vestuário em que está aposta uma marca de três faixas, as faixas estavam, no entanto, inclinadas num ângulo que era diferente daquele que caracteriza a marca em causa sob a sua forma registada (n.º 41 da decisão impugnada). Considerou que, nesta situação, as «dimensões» da marca em causa já não eram respeitadas (n.º 42 da decisão impugnada).

- 94 A recorrente contesta a possibilidade de as imagens serem afastadas apenas porque as faixas estão inclinadas. Alega que as faixas estão apostas em produtos usados por atletas e que, por conseguinte, a sua inclinação e a sua direção dependem do movimento desses atletas, bem como da forma como os produtos são dobrados e apresentados. Para ilustrar a sua argumentação, a recorrente reproduz na sua petição quatro imagens que mostram atletas em movimento que trazem vestidas peças de vestuário em que está aposta uma marca constituída por três faixas paralelas que não estão na vertical mas estão inclinadas.
- 95 A este respeito, por um lado, há que salientar que a imagem mencionada no n.º 93, *supra*, e afastada pela Câmara de Recurso mostra um sinal cujo esquema de cores está invertido. Sucede o mesmo com as quatro imagens mencionadas no n.º 94, *supra*, e invocadas pela recorrente. Nestas condições, estas cinco imagens devem, seja como for, ser afastadas pelas razões indicadas nos n.ºs 77 e 78, *supra*.
- 96 Por outro lado, a recorrente não identifica nenhuma imagem que mostre uma marca com três faixas que respeite o esquema de cores e que, no entanto, terá sido afastada ou ignorada pela Câmara de Recurso apenas porque as faixas representadas estavam inclinadas.
- 97 Por conseguinte, a recorrente não pode utilmente acusar a Câmara de Recurso de ter constatado que, nalgumas imagens, as faixas representadas estavam inclinadas.

5) Conclusão sobre a aplicação da «Lei das Variantes Autorizadas»

- 98 A recorrente não formula mais nenhuma crítica contra a análise efetuada pela Câmara de Recurso das diferentes imagens apresentadas pela recorrente, nomeadamente as reproduzidas no n.º 68, *supra*.
- 99 Em especial, por um lado, a recorrente não questiona a rejeição, pela Câmara de Recurso, das últimas quatro imagens reproduzidas no n.º 68, *supra*. Estas imagens mostram sinais complexos constituídos simultaneamente por um logótipo composto a partir do nome «adidas» e por um elemento figurativo que comporta três faixas dentro de um triângulo, de um trevo de três folhas ou de uma forma redonda. Além disso, na audiência, a recorrente reconheceu expressamente o carácter não pertinente destas imagens.
- 100 Por outro lado, a recorrente não contesta o facto de que determinadas imagens consistem em fotografias de sapatos sobre os quais está apostado um sinal constituído por três faixas paralelas de cor clara, nitidamente mais espessas e mais curtas do que as que constituem a marca em causa sob a sua forma registada e cortadas de forma oblíqua. É o que sucede nomeadamente com as três imagens de sapatos reproduzidas no n.º 68, *supra*, e afastadas nos n.ºs 41 e 42 da decisão impugnada. Ora, além do facto de, nesta situação, o esquema de cores não ser respeitado, a alteração simultânea da espessura e do comprimento das faixas assim como a forma como estas estão cortadas afeta significativamente várias das características da marca em causa descritas no n.º 36, *supra*.
- 101 Assim, as imagens referidas nos n.ºs 99 e 100, *supra*, são relativas a formas de utilização que diferem da forma sob a qual a marca em causa foi registada. As diferenças observadas constituem variações que não são insignificantes, pelo que não se pode considerar que as formas de utilização em causa são globalmente equivalentes à forma registada da marca em questão.
- 102 Por outro lado, embora a recorrente tenha invocado, na audiência, a possibilidade de utilizar a marca em causa sob formas que não respeitam a relação de cerca de 5 para 1 referida nos n.ºs 36 e 37, *supra*, não resulta dos fundamentos da decisão impugnada que a Câmara de Recurso só afastou as formas de utilização da marca em causa porque estas não respeitaram esta relação.

- 103 Nestas condições, a conclusão da Câmara de Recurso segundo a qual os sinais que aparecem na grande maioria das imagens apresentadas diferem significativamente da forma registada da marca em causa não é errada. Foi assim com razão que a Câmara de Recurso afastou estas imagens, pelo facto de estas serem relativas a sinais diferentes da marca em causa. Por conseguinte, a recorrente não tem razão quando invoca uma violação da «Lei das Variantes Autorizadas».
- 104 Portanto, a segunda acusação e, por conseguinte, a primeira parte do único fundamento devem ser afastadas na globalidade.

C. Quanto à segunda parte, relativa a um erro de apreciação no que respeita à aquisição de carácter distintivo através da utilização

- 105 No âmbito da segunda parte do fundamento, a recorrente sustenta, em substância, que a Câmara de Recurso cometeu um erro de apreciação quando considerou que a recorrente não tinha provado que a marca em causa tinha adquirido carácter distintivo após a utilização que dela tinha sido feita na União.
- 106 A recorrente alega que apresentou um número muito elevado de elementos de prova que devem ser apreciados de forma global e independentemente da cor, do comprimento e da inclinação das faixas representadas. Estes elementos de prova permitem provar a utilização intensiva da «marca das três faixas paralelas equidistantes» assim como o reconhecimento que o público pertinente tem desta marca e o facto de que a irá entender no sentido de que designa os produtos da recorrente. Esta prova foi apresentada relativamente a todo o território da União, e isto à luz apenas dos documentos que mostram a marca em causa sob a sua forma registada.
- 107 Importa, antes de mais, salientar que, para provar que a marca em causa adquiriu carácter distintivo, a recorrente não pode invocar todos os elementos de prova que mostram uma marca composta por três faixas paralelas equidistantes. Com efeito, resulta da resposta dada à primeira parte do fundamento que os elementos de prova pertinentes são apenas os que mostram a marca em causa sob a sua forma registada ou, na sua falta, sob formas globalmente equivalentes, o que exclui as formas de utilização caracterizadas por uma inversão do esquema de cores ou pelo não respeito de outras características essenciais da marca em causa.
- 108 Nestas condições, há que determinar, num primeiro momento, se a Câmara de Recurso apreciou corretamente a pertinência dos diferentes elementos de prova que a recorrente lhe apresentou para provar que a marca em causa foi utilizada e que adquiriu carácter distintivo. Num segundo momento, haverá que examinar, à luz de todos os elementos apresentados, se foi com razão que a Câmara de Recurso considerou que esta prova não foi feita para o território geograficamente pertinente, a saber, o território da União.

1. Quanto ao carácter pertinente dos elementos de prova apresentados

- 109 É jurisprudência constante que, para apreciar a aquisição de carácter distintivo por uma marca após a utilização que dela foi feita, podem ser tomadas em consideração, nomeadamente, a quota de mercado detida pela marca, a intensidade, a área geográfica e a duração da utilização desta marca, a importância dos investimentos realizados pela empresa para a promover, a percentagem dos meios interessados que identifica o produto ou o serviço como sendo proveniente de uma determinada empresa graças à marca, bem como as declarações das câmaras de comércio e de indústria ou de outras associações profissionais (Acórdãos de 4 de maio de 1999, *Windsurfing Chiemsee*, C-108/97 e C-109/97, EU:C:1999:230, n.º 51, e de 18 de junho de 2002, *Philips*, C-299/99, EU:C:2002:377, n.º 60).

- 110 A quota de mercado detida pela marca e a quota do volume publicitário para o mercado dos produtos em causa representada pelos investimentos publicitários levados a cabo para promover uma marca podem assim constituir indicações pertinentes para apreciar se esta marca adquiriu carácter distintivo através da utilização (Acórdão de 22 de junho de 2006, *Storck/IHMI*, C-25/05 P, EU:C:2006:422, n.ºs 76 e 77).
- 111 Os elementos mencionados nos n.ºs 109 e 110, *supra*, devem ser apreciados globalmente (Acórdãos de 4 de maio de 1999, *Windsurfing Chiemsee*, C-108/97 e C-109/97, EU:C:1999:230, n.º 49, e de 7 de julho de 2005, *Nestlé*, C-353/03, EU:C:2005:432, n.º 31).
- 112 Se, com base nesses elementos, os meios interessados ou, pelo menos, uma fração significativa destes identificarem graças à marca o produto como sendo proveniente de uma determinada empresa, deverá concluir-se que o requisito exigido pelo artigo 7.º, n.º 3, do Regulamento n.º 207/2009 para o registo da marca está preenchido (v., por analogia, Acórdão de 4 de maio de 1999, *Windsurfing Chiemsee*, C-108/97 e C-109/97, EU:C:1999:230, n.º 52).
- 113 No presente caso, os elementos de prova apresentados pela recorrente podem ser agrupados em várias categorias, a saber, primeiro, as imagens já evocadas no âmbito do exame da primeira parte do fundamento, segundo, dados relativos ao volume de negócios e às despesas com *marketing* e publicidade, terceiro, estudos de mercado e, quarto, os outros elementos de prova.

a) Quanto às imagens

- 114 A análise das imagens apresentadas pela recorrente põe grandemente em causa a pertinência destes documentos.
- 115 Com efeito, primeiro, resulta do exame da primeira parte do fundamento que a Câmara de Recurso afastou, corretamente, a grande maioria das imagens que a recorrente apresentou no EUIPO por considerar que estas imagens, nomeadamente as reproduzidas na decisão impugnada, diziam respeito a sinais que não eram globalmente equivalentes à forma registada da marca em causa.
- 116 É certo que, conforme foi anunciado no n.º 106, *supra*, a recorrente sustenta que apresentou, nomeadamente no Tribunal Geral, um «número muito elevado» de elementos de prova que mostram a marca em causa «exatamente» ou «praticamente» com as mesmas «dimensões» que constavam da forma registada desta marca.
- 117 No entanto, não resulta dos documentos apresentados anexos à petição inicial que estes contêm um número significativo de elementos de prova que representam sinais globalmente equivalentes à forma registada da marca em causa. Ora, há que recordar, por um lado, que a recorrente apresentou no EUIPO cerca de 12 000 páginas de elementos de prova e, por outro lado, que tanto a Divisão de Anulação como a Câmara de Recurso a acusaram de não ter apresentado provas da utilização da própria marca em causa. Contudo, há que constatar que, no Tribunal Geral, a recorrente não identificou, de entre as imagens apresentadas durante o processo que correu no EUIPO, aquelas que permitem provar a utilização da marca pedida sob a sua forma registada ou sob formas globalmente equivalentes.
- 118 Segundo, há que salientar que algumas das imagens afastadas pela Câmara de Recurso — entre as quais as três primeiras imagens reproduzidas no n.º 68, *supra* — mostram uma marca com três faixas aposta em sacos de desporto, os quais não fazem parte dos produtos em causa. Assim, atendendo à jurisprudência mencionada no n.º 20, *supra*, tais elementos de prova não são, seja como for, pertinentes.

119 Terceiro, embora seja certo que algumas imagens apresentadas pela recorrente correspondem à marca em causa e são, assim, suscetíveis de provar uma determinada utilização desta marca, estas imagens não fornecem, porém, e não havendo mais nenhum elemento, nenhuma indicação sobre a importância e a duração dessa utilização nem tão-pouco sobre o impacto da referida utilização na percepção que o público pertinente tem desta marca. Por conseguinte, as referidas imagens não permitem provar que esta utilização foi suficiente para que uma fração significativa do público pertinente identifique, graças à marca em causa, o produto como sendo proveniente de uma determinada empresa.

b) Quanto aos dados relativos ao volume de negócios e às despesas com marketing e publicidade

120 A demandante apresentou nomeadamente no EUIPO uma declaração sob juramento que apresentava a «marca adidas» ou a «marca com três faixas» e que comportava, para o conjunto dos 28 Estados-Membros da União, dados relativos ao volume de negócios da empresa dirigida pela recorrente bem como ao montante das despesas com *marketing* e publicidade realizadas por esta empresa. É precisado nesta declaração sob juramento que em quase todos os produtos vendidos pela empresa está aposta a «marca das três faixas» e que a grande maioria dos seus suportes publicitários mostra esta marca. Esta declaração também fornece indicações relativas às quotas de mercado da «marca adidas» nalguns Estados-Membros, a saber, na Alemanha, em França, na Polónia e no Reino Unido. Além disso, esta declaração contém um recapitulativo da atividade de patrocínio da recorrente no âmbito de acontecimentos desportivos e de competições desportivas.

121 À semelhança da Divisão de Anulação, a Câmara de Recurso reconheceu o carácter «impressionante» dos dados numéricos que figuram na declaração sob juramento (n.º 46 da decisão impugnada). A este respeito, não há a menor dúvida de que a recorrente explorou de forma intensiva e duradoura algumas das suas marcas na União e realizou importantes investimentos para as promover.

122 No entanto, a Câmara de Recurso salientou, com razão, que não era possível estabelecer uma ligação entre os dados numéricos fornecidos pela recorrente e a marca em causa, bem como entre estes dados e os produtos em causa (n.ºs 46 e 70 da decisão impugnada).

123 Com efeito, os dados numéricos fornecidos pela recorrente dizem respeito à atividade da empresa no seu todo, sem que se tenha procedido a uma distinção entre todos os produtos e todas as marcas. Estes dados incluem, assim, por um lado, a venda e a promoção de produtos não pertinentes, tais como os sacos de desporto (v. n.º 118, *supra*), e, por outro, a venda e a promoção de produtos nos quais estão unicamente apostos sinais diferentes da marca em causa.

124 Por outro lado, a maioria dos exemplos de *marketing* desportivo e de suportes publicitários invocados pela recorrente no EUIPO e reproduzidos na petição ou apresentados nos anexos desta petição mostram sinais de três faixas que, devido nomeadamente a uma inversão do esquema de cores, não são globalmente equivalentes à forma registada da marca em causa.

125 Nestas condições, os dados relativos ao volume de negócios e às despesas com *marketing* e publicidade não permitem provar que a marca em causa foi utilizada e que adquiriu carácter distintivo devido à sua utilização.

c) Quanto aos estudos de mercado

126 NO EUIPO, a recorrente apresentou 23 estudos de mercado realizados entre 1983 e 2011 na Alemanha, na Estónia, em Espanha, em França, em Itália, nos Países Baixos, na Roménia, na Finlândia, na Suécia e no Reino Unido.

- 127 A Câmara de Recurso considerou, em substância, que, na medida em que muitos dos estudos de mercado apresentados pela recorrente não diziam respeito à marca em causa conforme foi registada, estes estudos não eram pertinentes para provar que a marca em causa tinha adquirido caráter distintivo após a sua utilização nos territórios dos Estados-Membros em causa (n.ºs 48 a 50 da decisão impugnada).
- 128 A este respeito, de entre as categorias de estudos de mercado apresentadas pela recorrente no EUIPO, há que distinguir duas.
- 129 Em primeiro lugar, importa constatar que, no Tribunal Geral, a recorrente menciona explicitamente e apresenta novamente cinco estudos de mercado realizados entre 2009 e 2011 na Alemanha, na Estónia, em Espanha, em França e na Roménia. A realização destes estudos de mercado obedeceu à mesma metodologia e baseou-se numa representação gráfica idêntica àquela que foi reproduzida no n.º 2, *supra*. Permitiram nomeadamente determinar, com base num questionário, um «grau de capacidade de distinção» da marca em causa, definido como a percentagem das pessoas inquiridas que entende que esta marca provém de uma única empresa quando é utilizada para vestuário de desporto ou para equipamento de desporto. De acordo com a conclusão dos referidos estudos de mercado, este grau de capacidade de distinção é, para o grande público, de 57 % na Alemanha, de 48,3 % na Estónia, de 47,1 % em Espanha, de 52,0 % em França e de 30,6 % na Roménia. Para o público especializado que compra ou utiliza, ou que é suscetível de adquirir ou de utilizar, vestuário de desporto ou equipamento de desporto, o grau de capacidade de distinção é mais elevado e atinge 63,5 % na Alemanha, 52,4 % na Estónia, 62,7 % em Espanha, 62,7 % em França e 43,2 % na Roménia.
- 130 Assim, resulta dos cinco estudos de mercado mencionados no n.º 129, *supra*, por um lado, que estes dizem respeito à utilização da marca em causa sob a sua forma registada e, por outro, que medem concretamente a perceção que o público pertinente tem desta marca. Por outro lado, nem a Câmara de Recurso nem o EUIPO nem a interveniente contestaram a metodologia adotada para realizar estes estudos de mercado. Daqui resulta que os referidos estudos de mercado são, em princípio, elementos pertinentes para provar que a marca em causa adquiriu caráter distintivo após a utilização que dela foi feita.
- 131 No entanto, há que salientar que, quando da realização dos cinco estudos de mercado mencionados no n.º 129, *supra*, os participantes tinham sido previamente interrogados sobre a questão de saber se já tinham sido confrontados com esta marca relativamente a vestuário de desporto ou a equipamento de desporto. Atendendo à insistência da recorrente sobre a utilização da marca em causa durante atividades e competições desportivas, não se pode excluir que a formulação desta questão prévia tenha facilitado, no espírito das pessoas inquiridas, a associação desta marca com uma determinada empresa. Nestas condições, deve ser matizada a pertinência, relativamente aos produtos em causa, dos estudos de mercado referidos no n.º 129, *supra*.
- 132 Em segundo lugar, há que observar que, nos seus articulados, a recorrente se limita a fazer alusão aos outros 18 estudos de mercado que apresentou no EUIPO e a indicar que a Câmara de Recurso rejeitou os seus estudos de mercado de forma sumária.
- 133 Ora, há que constatar que estes 18 estudos de mercado foram realizados a respeito de sinais que não são globalmente equivalentes à forma registada da marca em causa, nomeadamente devido à inversão do esquema de cores ou à alteração de outras características essenciais da marca em causa, tais como o número de faixas.
- 134 Assim, alguns estudos, realizados na Alemanha em 1983, em Espanha em 1986, em 1991, em 2008 e em 2009, em França em 2011, em Itália em 2009, na Finlândia em 2005, na Suécia em 2003 e no Reino Unido em 1995, dizem respeito a sinais que consistem em duas, três ou quatro faixas paralelas

apostas num sapato. Estas faixas, de comprimento, de espessura e de cor variáveis, estavam sempre apostas de forma específica no sapato e cortadas de forma oblíqua (v., por exemplo, as três imagens reproduzidas no n.º 68, *supra*, e mencionadas no n.º 100, *supra*).

- 135 Outros estudos de mercado, realizados na Alemanha em 2001 e 2004, em Espanha em 1995, em Itália em 2004 e em 2009, e nos Países Baixos em 2004, dizem respeito a sinais que consistem em duas ou três faixas brancas apostas em peças de vestuário de cor preta. O estudo realizado nos Países Baixos em 2004 diz igualmente respeito a marcas que consistem em duas faixas pretas apostas em peças de vestuário de cor branca. Além disso, vários destes estudos dizem respeito à existência de um risco de confusão resultante da utilização dos sinais representados, e não à aquisição por estes de um carácter distintivo através da utilização.
- 136 Por último, alguns estudos de mercado, realizados em 1984 na Alemanha e em Espanha em 1991, não tinham por objeto a representação gráfica de uma marca figurativa, mas unicamente os vocábulos «três faixas» nas línguas alemã e espanhola.
- 137 Nestas condições, a recorrente não tem razão quando se lamenta de que a Câmara de Recurso afastou os 18 estudos de mercado mencionados nos n.ºs 132 a 136, *supra*.

d) Quanto aos outros elementos de prova

- 138 A recorrente também apresentou muitos outros elementos de prova no EUIPO e em seguida no Tribunal Geral, nomeadamente decisões de órgãos jurisdicionais nacionais ou ainda recortes de imprensa que comprovam o prestígio da sua «marca com três faixas».
- 139 No entanto, no âmbito da segunda parte do fundamento, a recorrente não se refere expressa e precisamente a estes elementos de prova. Em especial, não indica quais são as decisões de órgãos jurisdicionais nacionais e quais são os recortes de imprensa que são pertinentes para questionar a apreciação feita pela Câmara de Recurso no que respeita à aquisição, pela marca em causa, de carácter distintivo.
- 140 É certo que, no âmbito da primeira parte do fundamento, a recorrente invoca, por um lado, duas decisões proferidas por órgãos jurisdicionais alemães e, por outro, uma decisão proferida por um órgão jurisdicional francês posteriormente confirmada em sede de recurso. Estas decisões, já evocadas no n.º 80, *supra*, e apresentadas no anexo A.8 da petição, reconheceram o prestígio e, por conseguinte, o carácter distintivo das marcas da recorrente, bem como a utilização séria de que as marcas foram objeto.
- 141 No entanto, há que salientar, por um lado, que as decisões dos dois órgãos jurisdicionais alemães evocam, de modo geral, as «marcas com três faixas» da recorrente e, por outro, que a decisão do órgão jurisdicional francês foi proferida a respeito de uma marca que consiste em três faixas brancas apostas sobre um sapato e que contrasta com um fundo preto. Por conseguinte, uma vez que não dizem respeito a formas de utilização suscetíveis de serem consideradas equivalentes à forma registada da marca em causa, estas decisões não são pertinentes para provar que esta marca adquiriu carácter distintivo através da utilização.

2. Quanto à prova da utilização da marca em causa e à aquisição por esta de carácter distintivo em toda a União

- 142 Há que recordar que, nos termos do artigo 1.º, n.º 2, do Regulamento n.º 207/2009 (atual artigo 1.º, n.º 2, do Regulamento 2017/1001), a marca da União Europeia tem carácter unitário e produz os mesmos efeitos em toda a União.

- 143 Resulta do carácter unitário da marca da União Europeia que, para ser registado, um sinal deve possuir carácter distintivo, intrínseco ou adquirido através da utilização, em toda a União (Acórdão de 25 de julho de 2018, *Société des produits Nestlé e o./Mondelez UK Holdings & Services*, C-84/17 P, C-85/17 P e C-95/17 P, EU:C:2018:596, n.º 68).
- 144 Daqui resulta que, relativamente a uma marca desprovida de carácter distintivo intrínseco em todos os Estados-Membros, tal marca só pode ser registada ao abrigo desta disposição se for demonstrado que adquiriu carácter distintivo através da utilização em todo o território da União (v. Acórdão de 25 de julho de 2018, *Société des produits Nestlé e o./Mondelez UK Holdings & Services*, C-84/17 P, C-85/17 P e C-95/17 P, EU:C:2018:596, n.º 76 e jurisprudência referida).
- 145 Na verdade, ainda que seja certo que a aquisição, por uma marca, de carácter distintivo através da utilização deva ser demonstrada para a parte da União na qual essa marca não tenha esse carácter distintivo intrínseco, seria excessivo exigir que fosse apresentada prova de tal aquisição individualmente para cada Estado-Membro (v. Acórdão de 25 de julho de 2018, *Société des produits Nestlé e o./Mondelez UK Holdings & Services*, C-84/17 P, C-85/17 P e C-95/17 P, EU:C:2018:596, n.º 77 e jurisprudência referida).
- 146 Com efeito, nenhuma disposição do Regulamento n.º 207/2009 impõe que se determine através das diferentes provas a aquisição de carácter distintivo através da utilização em cada Estado-Membro considerado individualmente. Assim, não se pode excluir que elementos de prova da aquisição, por meio de um determinado sinal, de carácter distintivo através da utilização sejam pertinentes no que diz respeito a vários Estados-Membros ou mesmo a toda a União (Acórdão de 25 de julho de 2018, *Société des produits Nestlé e o./Mondelez UK Holdings & Services*, C-84/17 P, C-85/17 P e C-95/17 P, EU:C:2018:596, n.º 80).
- 147 Nomeadamente, é possível que, para certos produtos ou serviços, os operadores económicos tenham reagrupado vários Estados-Membros na mesma rede de distribuição e tenham tratado estes Estados-Membros, em especial, do ponto de vista das suas estratégias de *marketing*, como se constituíssem um único e mesmo mercado nacional. Neste caso, os elementos de prova da utilização de um sinal nesse mercado transfronteiriço podem ser pertinentes para todos os Estados-Membros em causa (Acórdão de 25 de julho de 2018, *Société des produits Nestlé e o./Mondelez UK Holdings & Services*, C-84/17 P, C-85/17 P e C-95/17 P, EU:C:2018:596, n.º 81).
- 148 Sucede o mesmo quando, devido à proximidade geográfica, cultural ou linguística entre dois Estados-Membros, o público relevante do primeiro possui um conhecimento suficiente dos produtos ou dos serviços presentes no mercado nacional do segundo (Acórdão de 25 de julho de 2018, *Société des produits Nestlé e o./Mondelez UK Holdings & Services*, C-84/17 P, C-85/17 P e C-95/17 P, EU:C:2018:596, n.º 82).
- 149 Resulta destas considerações que, embora não seja necessário, para efeitos do registo, ao abrigo do artigo 7.º, n.º 3, do Regulamento n.º 207/2009, de uma marca desprovida de carácter distintivo em todos os Estados-Membros da União, que seja feita prova, para cada Estado-Membro considerado individualmente, da aquisição por esta marca de carácter distintivo através da utilização, as provas apresentadas devem, no entanto, permitir demonstrar tal aquisição em todos os Estados-Membros da União (Acórdão de 25 de julho de 2018, *Société des produits Nestlé e o./Mondelez UK Holdings & Services*, C-84/17 P, C-85/17 P e C-95/17 P, EU:C:2018:596, n.º 83). Sucede o mesmo no que se refere à manutenção do registo de uma marca ao abrigo do artigo 52.º, n.º 2, do mesmo regulamento.
- 150 No presente caso, é facto assente que a marca em causa é desprovida de carácter distintivo intrínseco em toda a União. Foi assim com razão que a Câmara de Recurso procurou determinar se esta marca tinha adquirido carácter distintivo para o público pertinente em todo o território da União (v. n.º 22 da decisão impugnada).

- 151 Há que constatar que, de entre os elementos de prova apresentados pela recorrente e examinados nos n.ºs 114 a 141, *supra*, os únicos que são, em certa medida, relevantes são os cinco estudos de mercado analisados nos n.ºs 129 a 131, *supra*.
- 152 Ora, estes estudos foram realizados em apenas cinco Estados-Membros e, por conseguinte, só abrangem uma parte do território da União.
- 153 No entanto, a recorrente, apoiada pela associação interveniente, invoca a jurisprudência segundo a qual não é de modo nenhum exigido que sejam apresentados os mesmos tipos de elementos de prova para cada Estado-Membro [Acórdãos de 28 de outubro de 2009, BCS/IHMI — Deere (Combinação das cores verde e amarela), T-137/08, EU:T:2009:417, n.º 39, e de 15 de dezembro de 2016, Mondelez UK Holdings & Services/EUIPO — Société des produits Nestlé (Forma de uma tablete de chocolate), T-112/13, não publicado, EU:T:2016:735, n.º 126]. A recorrente alega que apresentou, para cada Estado-Membro, outros documentos relativos, nomeadamente, ao seu volume de negócios e ao montante dos investimentos efetuados para promover a marca em causa. Estes documentos demonstram que a marca em causa é utilizada de forma semelhante nos diferentes Estados-Membros e, por conseguinte, que são comparáveis os mercados nacionais de todos os Estados-Membros. Desta forma, apreciados globalmente, os diferentes elementos de prova por si apresentados permitem provar que a marca em causa adquiriu caráter distintivo através da utilização em todo o território da União.
- 154 Esta argumentação não pode ser acolhida.
- 155 Com efeito, por um lado, a recorrente não identifica nenhum elemento de prova pertinente, com exceção dos cinco estudos de mercado referidos nos n.ºs 129 e 151, *supra*. Por conseguinte, não prova que apresentou elementos de prova pertinentes no que diz respeito aos 23 Estados-Membros não abrangidos por estes estudos de mercado.
- 156 Por outro lado, a mera apresentação dos dados relativos ao seu volume de negócios e às suas despesas com *marketing* e publicidade, que foram apresentadas individualmente para cada Estado-Membro, não é suficiente para provar a existência de um ou de vários mercados transnacionais compostos por diferentes Estados-Membros. Em especial, a recorrente não prova que, através da organização de redes de distribuição e das estratégias de *marketing* dos operadores económicos ou através dos conhecimentos do público pertinente, os mercados nacionais dos 23 Estados-Membros não abrangidos pelos estudos de mercado referidos nos n.ºs 129 e 151, *supra*, são comparáveis com os mercados nacionais dos cinco Estados-Membros nos quais esses estudos foram realizados. Por outro lado, embora a recorrente invoque, para provar a utilização da marca em causa, a circunstância de que patrocina competições desportivas de âmbito europeu e internacional, não alega nem prova, através deste argumento respeitante à sua atividade de patrocínio, que os mercados dos diferentes Estados-Membros são comparáveis.
- 157 Por conseguinte, ainda que se admita que são inteiramente pertinentes, os resultados dos cinco estudos de mercado referidos nos n.ºs 129 e 151, *supra*, não podem ser extrapolados para todos os Estados-Membros nem podem ser completados e corroborados, nos Estados-Membros não abrangidos pelos referidos estudos, pelos outros elementos de prova apresentados pela recorrente.
- 158 Nestas condições, os diferentes elementos de prova apresentados pela recorrente, ainda que apreciados globalmente, por um lado, não permitem provar a utilização da marca em causa em todo o território da União e, por outro, não são suficientes, seja como for, para provar que, na sequência dessa utilização, a marca em causa passou a estar apta, em todo este território, a identificar os produtos para os quais foi registada e, por conseguinte, a distinguir estes produtos dos produtos de outras empresas.

- 159 Daqui resulta que a Câmara de Recurso não cometeu um erro de apreciação quando considerou que a recorrente não tinha provado que a marca em causa tinha adquirido, em todo o território da União, caráter distintivo após a utilização que dela fora feita.
- 160 Portanto, há que afastar a segunda parte do fundamento e, por conseguinte, o único fundamento na sua integralidade.
- 161 Resulta do que precede que há que negar provimento ao recurso.

IV. Quanto às despesas

- 162 Nos termos do artigo 134.º, n.º 1, do Regulamento de Processo do Tribunal Geral, a parte vencida é condenada nas despesas se a parte vencedora o tiver requerido.
- 163 Tendo a recorrente sido vencida, há que condená-la a suportar, além das suas próprias despesas, as despesas efetuadas pelo EUIPO e pela interveniente, em conformidade com os pedidos formulados por estes últimos.
- 164 Além disso, por força do disposto no artigo 138.º, n.º 3, do Regulamento de Processo, o Tribunal Geral pode decidir que os intervenientes suportarão as suas próprias despesas. No presente caso, a interveniente suportará as suas próprias despesas.

Pelos fundamentos expostos,

O TRIBUNAL GERAL (Nona Secção alargada)

decide:

- 1) **É negado provimento ao recurso.**
- 2) **A adidas AG é condenada a suportar, além das suas próprias despesas, as despesas efetuadas pelo Instituto da Propriedade Intelectual da União Europeia (EUIPO) e pela Shoe Branding Europe BVBA.**
- 3) **A Marques suportará as suas próprias despesas.**

Gervasoni

Madise

da Silva Passos

Kowalik-Bańczyk

Mac Eochaidh

Proferido em audiência pública no Luxemburgo, em 19 de junho de 2019.

Assinaturas

Índice

I. Antecedentes do litígio	2
II. Pedidos das partes	4
III. Questão de direito	4
A. Considerações preliminares	4
B. Quanto à primeira parte, relativa ao afastamento injustificado de determinados elementos de prova	5
1. Quanto à primeira acusação, relativa à interpretação incorreta da marca em causa	5
2. Quanto à segunda acusação, relativa à aplicação errada da «Lei das Variantes Autorizadas» ..	8
a) Quanto ao conceito de utilização da marca na aceção do artigo 7.º, n.º 3, e do artigo 52.º, n.º 2, do Regulamento n.º 207/2009	9
b) Quanto à aplicação da «Lei das Variantes Autorizadas»	11
1) Quanto à tomada em consideração do carácter extremamente simples da marca em causa	13
2) Quanto às consequências da inversão do esquema de cores	13
3) Quanto às imagens que mostram duas faixas negras sobre um fundo branco	15
4) Quanto às imagens que mostram faixas inclinadas	16
5) Conclusão sobre a aplicação da «Lei das Variantes Autorizadas»	16
C. Quanto à segunda parte, relativa a um erro de apreciação no que respeita à aquisição de carácter distintivo através da utilização	17
1. Quanto ao carácter pertinente dos elementos de prova apresentados	18
a) Quanto às imagens	18
b) Quanto aos dados relativos ao volume de negócios e às despesas com marketing e publicidade	19
c) Quanto aos estudos de mercado	20
d) Quanto aos outros elementos de prova	21
2. Quanto à prova da utilização da marca em causa e à aquisição por esta de carácter distintivo em toda a União	22
IV. Quanto às despesas	24